



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0074.14.000796-9/001 **Númeraço** 0007969-
Relator: Des.(a) Washington Ferreira
Relator do Acórdão: Des.(a) Washington Ferreira
Data do Julgamento: 04/12/2018
Data da Publicação: 12/12/2018

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. MUNICÍPIO DE BOM DESPACHO. SERVIÇO DE CONCRETAGEM. INSUMOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. LEI MUNICIPAL Nº 1.950/2003 PREVISAO. EXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

I.Conforme decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, os valores dos materiais empregados na construção civil devem ser deduzidos da base de cálculo do ISSQN (RE Nº 603.497/MG).

II.No âmbito do Município de Bom Despacho, caso o valor dos materiais seja superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da Nota Fiscal, a legislação infraconstitucional determina que o contribuinte deverá comprovar o excedente com os documentos e notas fiscais atinentes à compra dos materiais correspondentes ao período de execução do serviço.

III.Deixando o contribuinte de apresentar documento hábil a fim de comprovar que o valor dos materiais de concretagem é superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da nova fiscal, mantém-se a base de cálculo do ISSQN utilizada pelo Fisco Municipal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0074.14.000796-9/001 - COMARCA DE BOM DESPACHO - APELANTE(S): TOPMIX ENG TEC CONCRETO LTDA - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE BOM DESPACHO

A C Ó R D ã O



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. WASHINGTON FERREIRA

RELATOR.

DES. WASHINGTON FERREIRA (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 376/380, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Execução Criminal da comarca de Bom Despacho/MG que, nos autos da "Ação Anulatória de Débito Fiscal" proposta por TOPMIX ENGENHARIA E TECNOLOGIA DE CONCRETO S.A. em face do MUNICÍPIO DE BOM DESPACHO, julgou improcedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/15.

No mesmo ato sentencial, o Magistrado Singular condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais de f. 382/390, a apelante Topmix Engenharia e Tecnologia de Concreto S/A., após breve relato dos fatos, afirma que o art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003 prevê expressamente "a dedução das parcelas correspondentes "ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços", para os casos de

execução de obras de construção civil" (f. 385). Assegura que os abatimentos dos serviços de concretagem estão em consonância com o entendimento sedimentado pelo STF, no julgamento do RE nº 603.497/MG. Aduz que o Código Tributário Municipal ao condicionar que a dedução dos valores que superam o percentual de 50% do valor da nova fiscal deve ocorrer mediante requerimento junto à Prefeitura Municipal, acaba por violar a Lei Complementar nº 116/2003. Diz que "embora o Município tenha competência para legislar sobre o direito tributário, ele não pode criar norma contrária e limitadora aos direitos previstos na Lei Complementar nº 116/2003, eis que sua função é tão somente "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber" (f. 387). Sustenta que somente não anexou aos autos as notas fiscais de aquisição de insumos diante da quantidade de documentos, acrescentando que estão à disposição do Município e do Perito Judicial "no estabelecimento prestador e somente não foram acostadas nos autos em razão do grande volume de documentos" (f. 389). Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, "declarando-se insubsistente o crédito lançado na CDA nº 001426/2013 e cancelando o respectivo protesto" (f. 390).

Preparo regular às f. 391/392.

Contrarrazões às f. 395/396, pela manutenção da sentença.

Dispensado o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pois inexistente interesse a justificar a intervenção ministerial.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade estampados no CPC de 2015, conheço do recurso de apelação.

Sem questões prejudiciais ou preliminares a serem analisadas, passo ao mérito recursal.

MÉRITO

Como se sabe, a Constituição da República, em seu artigo 156, inciso III, com alteração dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, dispõe ser o ISSQN tributo de competência municipal, tendo como fato gerador a prestação de serviços constantes na lista anexa ao antigo Decreto-lei nº 406, de 1968, questão que passou a ser regulamentada pela Lei complementar nº 116, de 2003.

Também não desconheço que o art. 7º da Lei Complementar nº 116, de 2003, estabelece que a base de cálculo do ISSQN é o preço do serviço, dispondo o inciso I, do seu §2º, que na base de cálculo não se incluem o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista anexa à referida norma.

Com efeito, os materiais empregados na prestação do serviço estão excluídos da base de cálculo do ISSQN das empresas prestadoras de serviços de construção civil, verbis:

Art. 7º. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

(...).

§ 2º. não se incluem na base de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I. o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar.

Item 7.02

Execução, por administração empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços

fora do local da prestação de serviços, que fica sujeito ao ICMS).

Logo, somente pode ser exigido o ISSQN sobre o serviço de mão de obra prestada e não sobre os materiais utilizados fornecidos pelo prestador dos serviços ou sobre o valor de subempreitadas, até porque indiscutível que material não é prestação de serviço.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria posta em juízo no julgamento do RE nº 603.497/MG, sob a Relatoria da Min. Ellen Gracie, sedimentando o entendimento de que é possível a dedução da base de cálculo do ISSQN dos materiais empregados na construção civil, citando, entre outros, os seguintes precedentes: AI 720338, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25/02/2009 e RE 602618, rel. Min. Celso de Mello, DJe 15/09/2009.

Após a decisão do Excelso Pretório, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - que, até então, reputava que "o custo total do serviço de concretagem é a base de cálculo do ISSQN, não sendo possível a dedução do valor dos materiais utilizados na produção do concreto pela prestadora dos serviços" (Informativo nº 441) - reviu seu entendimento, passando a decidir do seguinte modo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DO VALOR DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO VOLTADO PARA A CONSTRUÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. I - Após o julgamento do RE nº 603.497, MG, a jurisprudência do Tribunal passou a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à legalidade da dedução do custo dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do imposto sobre serviços, incluído o serviço de concretagem. Precedentes: REsp 1678847/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017; AgRg no REsp 1425580/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/03/2017; AgRg no AREsp 634.871/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015; AgRg nos EREsp

1360375/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg no AREsp 182.462/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014; e AgRg no AREsp 409.812/ES, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2014. (...) (EDcl no AgRg no REsp 1557058/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

Resta, portanto, pacificada a questão relativa à impossibilidade de composição da base de cálculo do ISSQN incidente sobre a prestação de serviços de concretagem pelos valores dos insumos utilizados para a fabricação do concreto.

Vale dizer, em outras palavras, que na execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, incluindo a concretagem, a base de cálculo do ISSQN será somente o serviço de mão de obra prestada, excluído os materiais fornecidos pelo prestador dos serviços.

Feitas tais considerações, cabe registrar que o sistema constitucional vigente dispõe sobre o princípio da independência dos Poderes Federativos (artigo 2º da CF/88), sendo que aos Municípios foi-lhes assegurada a disciplina normativa em assuntos de interesse local, além da possibilidade de "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber", desde que respeitadas as prescrições legais de ordem federal e estadual pertinentes (art. 30, I e II da CF/88).

No âmbito do Município de Bom Despacho, o Código Tributário Municipal - Lei nº 1.950/2003 - acerca da base de cálculo do ISSQN estabelece que:

Art. 111 - Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta lei. Parágrafo único - Consideram-se materiais fornecidos pelo prestador do serviço somente aqueles que ficam

incorporados à obra, excluídos os materiais consumidos na execução dos serviços, e desde que acompanhados do documento fiscal comprobatório do fornecimento e discriminados dos valores relativos a prestação do serviço.

[...]

Art. 118 - São responsáveis pela retenção na fonte e recolhimento do ISSQN devido neste Município, ressalvado o disposto no artigo 121 desta Lei:

[...]

§ 2º - Para efeitos da dedução de que trata o art. 111 deste Código, no que se refere ao material incorporado à obra, o valor a ser excluído da base de cálculo do ISSQN a ser retido nos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor da nota fiscal de serviços ou da média mensal, sem necessidade de comprovação.

§ 3º - Poderá o prestador dos serviços, após a retenção e o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN efetuado pelo tomador dos serviços, contestar o valor do abatimento, mediante requerimento à Superintendência da Receita, acostando, como prova, documentos e notas fiscais idôneos referentes à compra dos materiais fornecidos, com endereço da respectiva obra, acompanhada da nota fiscal de serviço, que correspondam ao período de execução do serviço.

De uma interpretação sistemática dos dispositivos transcritos, observa-se que o Município de Bom Despacho não legislou acerca da base de cálculo do ISSQN, apenas regulamentou a questão, conforme possibilita o art. 30, inciso II, da CR/88.

Vê-se que legislação municipal somente estabeleceu que a dedução da base de cálculo do ISSQN, atinente aos materiais fornecidos, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nota Fiscal dos serviços ou da média mensal, sem necessidade de comprovação.

Por outro lado, caso o valor dos materiais seja superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da Nota Fiscal, a legislação infraconstitucional dispôs que o contribuinte deverá comprovar o excedente com os documentos e notas fiscais atinentes à compra dos materiais correspondentes ao período de execução do serviço.

Diante desse contexto, ao reverso do que alega a apelante, a norma municipal não está em desconformidade com a Lei Complementar nº 116/2003, pois, a legislação citada não excluiu a possibilidade de comprovação do valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços. Na verdade, como bem consignado na origem, a legislação municipal mostra-se favorável ao contribuinte "que não precisa comprovar o valor dos materiais para dedução de até 50% da base de cálculo" (f. 379).

Logo, diante da inexistência de regramento na Lei Complementar nº 116/2003, o Município poderia até mesmo exigir a comprovação de todo o valor da dedução.

Superada tal questão e retornando ao laudo pericial produzido (perícia - f. 345/351), declarou o experto que a apelante/contribuinte sequer anexou aos autos as Notas Fiscais a fim de atestar se, de fato, os valores dos materiais de concretagem eram superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor da Nota Fiscal (f. 347).

Em resposta ao Quesito nº 09 formulado pela apelante/autor, o Sr. Perito Judicial consignou que "Pela análise do LRSP (Livro de Registro de Serviços Prestados) às fls. 141/160, verifica-se que os recolhimentos do ISSQN do período de janeiro de 2010 a outubro de 2011, em favor da Prefeitura de Bom Despacho-MG, foram efetuados de acordo com o inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 7º, da Lei Complementar 116/2003, deduzindo, da Base de Cálculo do imposto, o material aplicado na prestação do serviço" (f. 348).

Portanto, caberia à apelante demonstrar nos autos as suas alegações no sentido de que a municipalidade não excluiu da base de cálculo o valor integral dos materiais fornecidos, devendo ser rechaçada a assertiva de que não anexou a documentação aos autos por ser vultosa (Art. 373, inciso I, do CPC).

Por todo o ângulo, além de não merecer guarida a alegação relativa à impossibilidade de apresentação de todas as Notas Fiscais referentes aos insumos adquiridos, afasto a pretensão recursal deduzida pela apelante, uma vez que a norma municipal determina que o contribuinte deverá comprovar o excedente com os documentos e Notas Fiscais atinentes à compra dos materiais correspondentes ao período de execução do serviço.

Impõe-se, assim, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Nos termos do art. 85, § 11, segunda parte, CPC/2015, deixo de arbitrar os honorários recursais, pois já fixados no percentual máximo previsto no inciso I, § 3º, art. 85, CPC/2015.

Custas recursais pela apelante.

É como voto.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."